

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social

«Sin filtros, tuits o seguidores»: ¿Puede el empleador revisar las  
redes sociales de sus trabajadores?<sup>1</sup>

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad  
en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autora:

*Denisse Inochi Muñoz Flores*

Asesora:

*Marisol Oliva Castro*

Lima, 2021

---

<sup>1</sup> El presente trabajo académico ha sido elaborado sobre la base del Informe Jurídico de la Sentencia N° 000943-2016-PA/TC, de propiedad de la autora, y presentado para optar por el título profesional de Abogada en el año 2021.

A Dios, por brindarme guía, fortaleza y bendición, la misma que llena mi vida y la de mi familia.

A mi madre, **Janette Flores**, quien me enseñó a luchar por mis sueños y a nunca rendirme. Gracias por tu amor, consejos y constantes oraciones, las que me han permitido culminar otra de mis metas trazadas. Espero poder retribuir todo lo que me has brindado, ser un respaldo para ti y que sientas orgullo de cada uno de mis pasos.

A mi hermano, **Marco Antonio**, quien apostó por mis metas, me brindó su respaldo y procuró por mi bienestar, a pesar de la distancia. Gracias por tu amor y paciencia incondicional.

Este logro no es solo mío, de hecho es más de ustedes que mío.

## AGRADECIMIENTO

A Dios, por haberme brindado la oportunidad de seguir mis sueños, la fortaleza para completar esta etapa de mi formación profesional y la sabiduría necesaria que ha llevado a la culminación del presente trabajo académico.

Asimismo, a mi asesora, *Marisol Oliva*, quien con su profesionalismo, paciencia, guía y orientación constante, ha sabido direccionar mis conocimientos para concluir con éxito mi investigación. A pesar del estrés, el cansancio o las frases incompletas, las risas nunca faltaron.



## RESUMEN

En los últimos años, la influencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en las empresas y la aparición de las redes sociales, han generado situaciones de conflicto entre el empleador y el trabajador, debido a intereses opuestos, es decir, la facultad de fiscalización ejercida por el empleador y el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador.

De esta manera, el presente trabajo académico pretende analizar si el empleador puede o no ejercer su potestad fiscalizadora sobre las redes sociales del trabajador, las cuales están siendo utilizadas en los equipos de propiedad de la empresa y durante la jornada laboral. La jurisprudencia nacional sostiene, como único criterio interpretativo, que toda información obtenida de la intervención al contenido de los sistemas de mensajería instantánea o correos, sin mandato motivado del juez, es inconstitucional y carece de efectos legales; sin embargo, a la fecha, no se cuenta con pronunciamiento alguno sobre el uso de las redes sociales durante la jornada de trabajo.

Finalmente, mediante métodos interpretativos de la doctrina, legislación y jurisprudencia, se llega a la conclusión que las redes sociales no son herramientas digitales entregadas por el empleador; por ende, no podrían ser fiscalizables. Asimismo, se resalta la necesidad de contar con un procedimiento que regule el levantamiento de las comunicaciones en el ámbito laboral, para lo cual se ofrecen algunos lineamientos para su futura configuración.

**Palabras claves:** derecho del trabajo, facultad de fiscalización, redes sociales, inviolabilidad de las comunicaciones

## ABSTRACT

In recent years, the influence of new information and communication technologies in companies and the appearance of social networks have generated situations of conflict between the employer and the worker, due to opposing interests, that is, the power to control exercised by the employer and the right to secrecy and inviolability of the worker's communications.

In this way, this academic work aims to analyze whether or not the employer can exercise its supervisory power over the worker's social networks, which are being used on company-owned equipment and during working hours. National jurisprudence holds, as the only interpretative criterion, that all information obtained from the intervention of the content of instant messaging or mail systems, without a reasoned mandate from the judge, is unconstitutional and lacks legal effects; However, to date, there is no statement on the use of social networks during the work day.

Finally, through interpretive methods of doctrine, legislation and jurisprudence, the conclusion is reached that social networks are not digital tools provided by the employer; therefore, they could not be auditable. Likewise, the need to have a procedure that regulates the lifting of communications in the workplace is highlighted, for which some guidelines are offered for its future configuration.

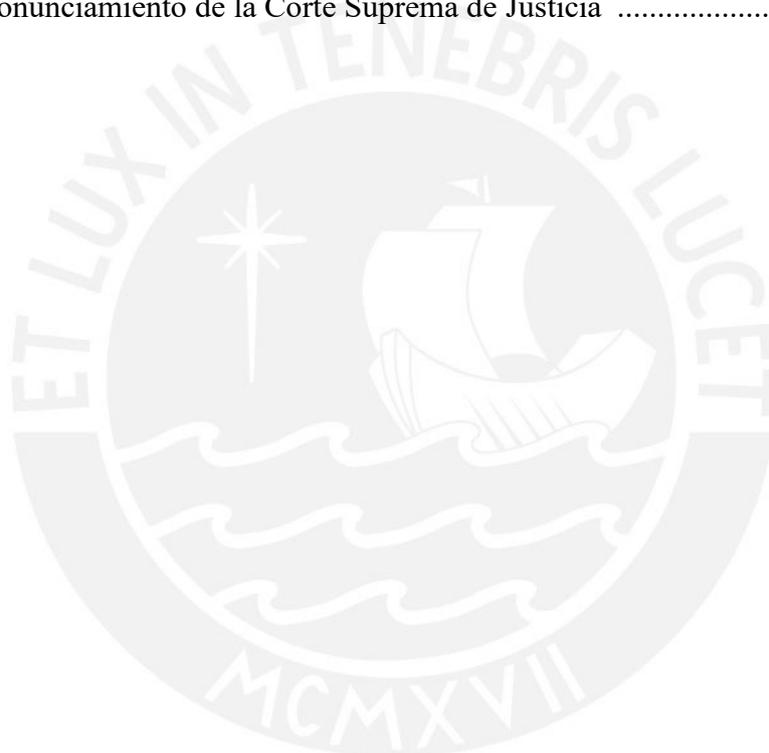
**Keywords:** labor law, power of control, social networks, inviolability of communications

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: CONCEPTOS PREVIOS RESPECTO DEL USO DE LAS REDES SOCIALES DURANTE LA JORNADA LABORAL EN LOS EQUIPOS DEL EMPLEADOR</b> .....	<b>3</b>
1.1. Alcance del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador .....	4
1.2. Carácter privado de las redes sociales del trabajador .....	8
1.3. Límites a la facultad de fiscalización del empleador .....	10
<b>CAPÍTULO II: LAS REDES SOCIALES: ¿SON HERRAMIENTAS FISCALIZABLES?</b> .....	<b>14</b>
2.1. Posición doctrinal respecto del ejercicio de la potestad fiscalizadora sobre las herramientas digitales de trabajo .....	15
2.2. Delimitación jurisprudencial del ejercicio de la potestad fiscalizadora respecto de los correos electrónicos y servicios de mensajería instantánea .....	17
2.3. Aplicación en el caso de las redes sociales .....	24
<b>CAPÍTULO III: AUSENCIA DE UNA REGULACIÓN LEGAL ESPECÍFICA SOBRE EL USO DE LAS REDES SOCIALES DURANTE LA JORNADA LABORAL</b> .....	<b>27</b>
3.1. La autorregulación: implementación de políticas empresariales sobre el uso de las redes sociales en la empresa .....	28
3.2. La idoneidad del medio probatorio: ¿prueba ilícita? .....	31
3.3. Levantamiento de las comunicaciones en el ámbito laboral: criterios para una propuesta normativa ante una legislación insuficiente .....	33
<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>35</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b>	Tipos de redes sociales .....	9
<b>Tabla 2.</b>	Sentencias del Tribunal Constitucional sobre los correos electrónicos.....	18
<b>Tabla 3.</b>	Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el servicio de mensajería instantánea .....	20
<b>Tabla 4.</b>	Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	22
<b>Tabla 5.</b>	Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia .....	29



## INTRODUCCIÓN

Las redes sociales se encuentran en constante evolución, mientras unas desaparecen, otras van surgiendo, por lo que nos permiten comunicarnos desde cualquier lugar en donde nos encontremos, incluyendo nuestro centro de trabajo. De ahí que, su uso no solo se restringe a la población juvenil, sino que su alcance se ha extendido a cualquier persona que tenga acceso a Internet y una cuenta en alguna red social.

Dicho esto, los problemas surgen cuando los trabajadores acceden a sus redes sociales durante la jornada de trabajo y descuidan las labores que le han sido asignadas o, en el peor de los casos, las utilizan como un medio para filtrar información privada de la empresa, solo para ejemplificar. Frente a ello, nos preguntamos ¿qué puede hacer el empleador?, ¿cuál es el procedimiento que debería de seguir? y ¿cuáles son las sanciones aplicables para el trabajador?

En ese sentido, el objetivo central del presente trabajo académico es determinar si el empleador puede ejercer su potestad fiscalizadora sobre las redes sociales del trabajador, las cuales están siendo utilizadas en los equipos de propiedad de la empresa y durante la jornada laboral y, para atender ello, el análisis se encuentra dividido en tres capítulos.

En el primer capítulo, se analizará el alcance del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador y de la potestad fiscalizadora del empleador, así como se advertirá el carácter privado de las redes sociales y sus excepciones.

En el segundo capítulo, se desarrollarán los criterios jurisprudenciales (nacionales e internacionales) respecto al ejercicio de la potestad fiscalizadora de los correos electrónicos y servicios de mensajería instantánea, como marco referencial para el análisis del ejercicio de fiscalización ejercido por el empleador en el supuesto de las redes sociales.

Finalmente, en el último capítulo, se señalarán cuáles son las políticas empresariales que podrían adoptarse sobre el uso de las redes sociales en el ámbito laboral, se explicará sobre la idoneidad del medio probatorio y se plantearán algunos criterios a considerar

para una futura propuesta normativa que regule el levantamiento de las comunicaciones del trabajador.



## CAPÍTULO I

### CONCEPTOS PREVIOS RESPECTO DEL USO DE LAS REDES SOCIALES DURANTE LA JORNADA LABORAL EN LOS EQUIPOS DEL EMPLEADOR

En la actualidad, la influencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación ha generado diversas situaciones de conflicto en el ámbito laboral, entre ellas, la posibilidad, o no, del empleador para ejercer su facultad de fiscalización respecto a los medios informáticos<sup>2</sup> entregados al trabajador, con la finalidad de que puedan desempeñar sus funciones de forma más celer y eficiente. Si bien es cierto que la principal intención del empleador es que estos medios informáticos sean una herramienta para sus trabajadores, en la práctica no resultaría así, porque estarían siendo utilizadas - al mismo tiempo- de forma inadecuada, desproporcional y abusiva durante el horario de trabajo.

Cuando se hace referencia a un uso indebido de los medios informáticos, debe entenderse como el uso del correo electrónico institucional para fines personales, uso del correo electrónico personal en la computadora de la empresa, revisión de páginas web sin fines laborales, descarga de fotos, videos y audios, uso de las redes sociales, entre otros casos.

Ahora bien, cabe precisar que las redes sociales, en específico, son aquellos medios informáticos utilizados con mayor frecuencia, dado que le permite al usuario mantenerse en contacto con otras personas desde cualquier lugar en donde se encuentre, incluyendo su centro de trabajo. De ahí que acceder a estas redes en horario laboral y desde el equipo de la empresa lleva a preguntarse lo siguiente: ¿el empleador debería tolerar su uso?, ¿el empleador podría prohibir su uso?, ¿cuándo se configuraría un uso inadecuado?, ¿podría

---

<sup>2</sup> Para el presente trabajo, conforme a lo desarrollado en el Informe Jurídico de la Sentencia N° 000943-2016-PA/TC – de propiedad de la autora – se entenderá por «*medios informáticos*» a lo siguientes: servicio de internet, intranet, extranet, correo electrónico, redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn, WhatsApp y otras), páginas o portales web, mensajería instantánea, redes y cualquier otro medio análogo. Es preciso resaltar que esta definición e identificación de los diversos medios ha sido creada consolidando la información provista en los Proyectos de Ley N° 4308/2010-CR, N° 4345/2010-PE, N° 2604/2013-CR y N° 3329/2013-CR.

causarle perjuicio al empleador? y ¿podría el empleador ejercer mecanismos de fiscalización y aplicación de sanciones?

Para poder atender a cada una de estas interrogantes y, posiblemente, otras que surjan en el desarrollo del presente trabajo, se debe considerar que, por un lado, la preocupación del empleador recae en cómo afecta el uso de las redes sociales por parte de los trabajadores a la productividad de la empresa y en cuáles son límites al ejercicio de su facultad de fiscalización -elemento propio del poder de dirección, que deriva de su derecho a la libertad de empresa; mientras que, por otro lado, la preocupación del trabajador recae en la protección a su derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

Entonces, podemos identificar una colisión de derechos, cuya solución aún sigue siendo debatible a nivel nacional e internacional, desde el plano de la doctrina, legislación y jurisprudencia. No obstante, es preciso recordar que los derechos no son absolutos, sino que tienen límites internos y externos que los caracterizan. En efecto, cuando convergen en una relación laboral, estos límites se reducen y es necesaria una ponderación que concilie dicha colisión, sin vulnerar el contenido esencial de ninguno de los derechos involucrados.

A continuación, como conceptos previos, se analizará el alcance del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y de la facultad de fiscalización del empleador. Asimismo, se abordará el carácter privado de las redes sociales, como tema principal del presente trabajo.

### **1.1. Alcance del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador**

En el ámbito internacional, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones se encuentra reconocido en el artículo 12 de la Declaración Universal de

Derechos Humanos<sup>3</sup>, artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>4</sup>, artículo X de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>5</sup> y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>6</sup>. Estas normas resaltan la protección de la ley para aquellas personas que hayan sido objeto de intervención arbitraria a su vida privada o a su correspondencia.

Al respecto, es preciso mencionar que el Perú ha ratificado los tratados internacionales sobre derechos humanos, descritos en el párrafo anterior, por lo que -automáticamente- integran el bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria<sup>7</sup> de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución).

Por su parte, en el ámbito nacional, el artículo 2.10 de la Constitución alude a lo siguiente:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos s lo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

---

<sup>3</sup> **Artículo 12.-** Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

<sup>4</sup> **Artículo 11.- Protección de la Honra y de la Dignidad**

(...) 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

<sup>5</sup> **Artículo X.-** Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

<sup>6</sup> **Artículo 17.-**

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

<sup>7</sup> **Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales**

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal (...)

(El énfasis es añadido)

En consecuencia, se desprende que el bien constitucionalmente protegido por el derecho previamente referido es la libertad de las comunicaciones, esto es, cualquier tipo de comunicación, sin considerar el medio utilizado o si su contenido es privado, reservado o íntimo. Sobre el particular, es preciso señalar que este derecho no configura una manifestación directa del derecho a la intimidad, pues se trata de derechos distintos. Si bien, el objeto de aquel podrá contener aspectos relacionados a la vida privada y familiar, no será forzosamente aplicable en todos los casos<sup>8</sup>.

En ese sentido, se tiene que la afectación al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones se manifiesta a través de sus diversas modalidades: apertura, incautación, interceptación, intervención e injerencia; por lo tanto, conforme lo expresa la norma, carece de efectos legales aquella información que se obtenga sin contar con una autorización judicial.

Ahora bien, de acuerdo con Abad, son titulares de este derecho aquellas personas que participan del proceso comunicativo, siendo oponible a terceros que no participan de dicha comunicación (2012, p.15). De ahí que, analizando cada término por separado, podemos señalar que, por «*secreto*» se entiende que el contenido de la comunicación o documento generado solo debe ser conocido por los interlocutores del proceso comunicativo, mientras que «*inviolabilidad*» hace alusión a que dicho proceso de comunicación se desarrolle sin alteración (Rubio et al., 2010, pp. 213-214).

---

<sup>8</sup> La intimidad involucra hechos, aspectos, datos e informaciones de carácter íntimo, vinculados al ámbito interno de la vida personal o familiar, así como otros que sin tener el carácter íntimo igual son y deben ser objetivo de privacidad y reserva para garantizar la calidad de la persona. Es así que, el artículo 16 del Código Civil es considerado por varios autores como una proyección del derecho a la intimidad, más no del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones. El artículo antes referido señala lo siguiente: “*La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario (...)*”.

Por otra parte, a nivel jurisprudencial, en la sentencia recaída en el expediente N° 3599-2010-AA/TC<sup>9</sup>, el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) desarrolló el concepto de «*expectativa de confidencialidad*» para poder identificar cuándo una comunicación privada se encuentra protegida por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones. Sus elementos son los siguientes: (a) identificar que el medio empleado haya sido utilizado para dirigir la comunicación a una persona o grupo de personas en particular y (b) presumir que dicha comunicación se mantendrá en secreto o reservada.

Habiendo definido lo anterior, cabe destacar que, en el ámbito laboral, no toda comunicación realizada a través de los medios de comunicaciones tradicionales (correspondencia o teléfono) o -incluso- los más modernos (medios informáticos) se encuentran tuteladas por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones. En ese sentido, desde nuestro punto de vista, aquellas herramientas -físicas o digitales- que hayan sido entregadas por el empleador, no podrían considerarse protegidas por la expectativa de confidencialidad; por consiguiente, el trabajador no debería inferir que dicho medio de comunicación le pertenece o puede ser utilizado para fines personales<sup>10</sup>.

Caso contrario, cuando las herramientas -físicas o digitales- sean de propiedad del trabajador, estas sí se encontrarían protegidas por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, a pesar de que sean utilizadas desde el equipo de cómputo de la empresa<sup>11</sup>. Este tema será abordado con mayor detalle en el capítulo II.

---

<sup>9</sup> Lo señalado se encuentra explicado en el fundamento 9 del voto del Magistrado Eto Cruz.

<sup>10</sup> Para ejemplificar lo señalado, el correo electrónico institucional, las redes sociales corporativas, el servicio de mensajería instantánea provistos por la empresa, el teléfono y/o celular entregado por el empleador, páginas web, intranet, entre otras, son herramientas creadas para facilitar la prestación del servicio del trabajador.

<sup>11</sup> El correo electrónico personal y las redes sociales son los ejemplos más representativos de medios de comunicación de titularidad del trabajador.

## 1.2. Carácter privado de las redes sociales del trabajador

En la actualidad, las redes sociales son consideradas -probablemente- como uno de los medios de comunicación más utilizados por las nuevas generaciones, sin dejar de lado al resto de las personas. Su crecimiento exponencial ha conllevado a reemplazar las comunicaciones convencionales (tales como conversaciones interpersonales, correo postal, llamadas telefónicas) por los chats o mensajes instantáneos, debido a la inmediatez y celeridad con las que fluyen.

Ahora bien, ante la búsqueda de un concepto que permita definir a las «*redes sociales*», se tiene que estas son sitios y aplicaciones creados en Internet con la finalidad de ofrecer a los usuarios una plataforma de comunicación que les permita relacionarse en base a criterios comunes con otros usuarios. Para ello, dichos usuarios (personas u organizaciones) deberán generar un perfil con sus datos personales o corporativos, según corresponda.

En relación con lo anterior, la Encuesta Económica Anual 2018: “Perú: Tecnologías de Información y Comunicación en las Empresas, 2017” señaló que el 76% de las empresas encuestadas emplearon redes sociales como herramienta de publicidad y desarrollo de una red de contactos<sup>12</sup>. Las más utilizadas fueron Facebook (40%), WhatsApp (35,8%) y Google+ (30,1%), mientras que las menos utilizadas fueron LinkedIn (4,6%), Instagram (3,7%) y Twitter (3,6%) (INEI, 2020, pp. 69-70).

Sobre el particular, conviene subrayar que las redes sociales son diferentes entre sí, cuyas principales características se desarrollan en la Tabla 1.

---

<sup>12</sup> Esta estrategia es conocida como *marketing digital*, cuya finalidad es generarle a los consumidores un compromiso con la marca, siendo utilizadas -en su mayoría- por las áreas de Recursos Humanos, Comunicación Interna, Marketing, Social Media Content, entre otras. Al respecto, configura una excepción a la expectativa de confidencialidad y, en específico, al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones por tratarse de redes sociales de titularidad de la empresa, cuyo uso debe estar restringido a temas estrictamente laborales, descartando un uso personal del mismo.

**Tabla 1***Tipos de redes sociales*

Tipo	Red Social	Características
Red social de relaciones	Facebook Facebook Messenger WhatsApp Instagram Twitter Google+ Telegram	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Su finalidad es el contacto entre personas, desde cualquier lugar y en cualquier momento, a través de mensajes.</li> <li>• Tiene también como objetivo compartir videos y fotos entre los usuarios.</li> <li>• Promueve el debate y discusión de temas de diversa índole.</li> </ul>
Red social de entretenimiento	YouTube TikTok Pinterest Spotify Snapchat	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Su finalidad es generar contenido, no comunicación ni interacción entre usuarios.</li> <li>• Además, posibilita la publicación de videos, música e imágenes.</li> </ul>
Red social profesional	LinkedIn	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Su finalidad es entablar relaciones profesionales con otros usuarios y/o empresas.</li> <li>• Asimismo, permite compartir currículum vitae, logros académicos, proyectos, habilidades y aptitudes.</li> <li>• Es fuente de ofertas de trabajo y reclutamiento de personal.</li> </ul>

Fuente: RD Station, pp. 10-22

De esta manera, dependiendo de la tipología de la red social, el usuario tiene la posibilidad de configurar la privacidad de su perfil, restringiendo el acceso a quienes otorgue consentimiento o -en su defecto- haya sido agregado por éste. Sin perjuicio de lo mencionado, es importante señalar que un perfil privado no garantiza -necesariamente- que la información publicada (por ejemplo: datos personales, comentarios, archivos, fotos, videos, música, entre otros) pueda ser descargada y/o compartida, incluso, por los contactos agregados.

Para ejemplificar, las redes sociales como Facebook, Instagram, Twitter, YouTube, TikTok, Pinterest y Spotify permiten configurar la privacidad de la cuenta, cuyas publicaciones pueden ser públicas o privadas. Con relación a LinkedIn, el perfil es automáticamente público; empero, permite a los usuarios visitar otros perfiles en modo

semiprivado (se puede identificar el cargo o empresa donde labora) y privado (no se tiene acceso a ninguna información).

En cuanto a los servicios de mensajería instantánea como WhatsApp, Telegram y Snapchat, el usuario puede personalizar su cuenta (ocultar hora de última conexión, foto de perfil, estados y otros) y realizar ajustes de privacidad, permitiendo que los contactos del usuario sean los únicos que puedan acceder a la información que se comparte.

Por último, en el caso de Facebook Messenger, su privacidad está restringida a los interlocutores de la comunicación; por tanto, recae en el propio usuario la potestad de seleccionar con quién desea interactuar. Además, los contactos de esta red coinciden -necesariamente- con los de Facebook.

En ese orden de ideas, debe quedar claro que si bien el material que se comparte en las diferentes redes sociales puede ser público, las conversaciones que se sostienen a través de estas sí son privadas y se encontrarían protegidas por la expectativa de confidencialidad, cuyo contenido es únicamente conocido por las partes que participan de dicho proceso comunicativo y, por consiguiente, toda intervención de terceros deberá ser considerada como inconstitucional por vulnerar el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

### **1.3. Límites a la facultad de fiscalización del empleador**

La legislación nacional vigente no reconoce -expresamente- la facultad de fiscalización del empleador; sin embargo, esta atribución emana del poder de dirección, el cual -a su vez- tiene sustento en el derecho a la libertad de empresa.

Al respecto, la libertad de empresa se encuentra recogida en el artículo 59 de la Constitución<sup>13</sup> e implica la gestión de la actividad empresarial por parte del empleador,

---

<sup>13</sup> Artículo 59.- Rol Económico del Estado

para lo cual se vale del poder de dirección, el mismo que le permite organizar las labores del personal contratado<sup>14</sup>. Las facultades que emanan del poder de dirección se encuentran descritas en el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>15</sup> (en adelante, LPCL), el cual alude a lo siguiente:

Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (...).

(El énfasis es añadido)

De la norma comentada, se desprende que nuestro ordenamiento hace referencia a las facultades de organización, reglamentación, sanción y modificación (o *ius variandi*). Mediante la primera facultad, el empleador decide cómo se distribuyen y ejecutan las labores en la empresa; la segunda, corresponde a la emisión de normas y reglamentos de obligatorio cumplimiento como políticas internas, reglamento interno de trabajo, directivas, manuales, entre otros; la tercera, se refiere a la aplicación de medidas disciplinarias a los trabajadores proporcionales al hecho o conducta cometida; y, finalmente, la última facultad consiste en introducir variaciones en el contrato de trabajo relacionadas a la modalidad de la labor, turno y horario de trabajo, entre otros aspectos (Boza, 2020, p. 31)<sup>16</sup>.

---

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. (...).

<sup>14</sup> El TC ha desarrollado el contenido del derecho a la libertad de empresa, el cual comprende «cuatro libertades», tales como: creación de empresa y acceso al mercado, organización, competencia y cese de actividades de la empresa, conforme al fundamento 13 del expediente N° 3330-2004-AA/TC. De las mencionadas, es la libertad de organización la que importa para el presente acápite, debido a que le permite al empleador reglamentar la conducta del trabajador y, de ser necesario, aplicar sanciones para asegurar el cumplimiento efectivo de las normas.

<sup>15</sup> Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

<sup>16</sup> Véase también Ferro, 2019, p. 79-82; Blancas, 2013, pp. 95-96, 101; Jované, 2015, pp. 52-53.

En ese orden de ideas, la facultad de fiscalización complementa las facultades previamente señaladas, ortogándole al empleador la potestad para verificar, vigilar y controlar que las órdenes, normas y/o cambios dictados por la empresa sean cumplidos a cabalidad por los trabajadores. Por tanto, la aplicación de sanciones (amonestación verbal o escrita, suspensión o despido) requiere que, previamente, se haya realizado un procedimiento de evaluación y determinación de la conducta infractora y su impacto.

Ahora bien, es preciso mencionar que el poder de dirección, del cual deriva la facultad de fiscalización, no es absoluto, sino que se encuentra sujeto a límites internos y externos. En lo que respecta a los límites internos, el empleador no puede extender las manifestaciones de su poder de dirección -es decir, la facultad de organización, reglamentación, sanción y modificación- a los asuntos relacionados a la esfera personal y familiar del trabajador, sino que debe restringir su actuación al ámbito laboral. A su vez, el segundo límite interno proviene de la propia norma legal previamente citada (artículo 9 de la LPCL), que establece que las decisiones y medidas adoptadas por el empleador deben ser razonables y objetivas, lo cual implica que deberán contar con su respectiva justificación y guardar concordancia con la gravedad de la infracción, a fin de evitar actos de arbitrariedad en perjuicio del trabajador.

Por su parte, los límites externos se relacionan con la obligación del empleador de respetar los derechos fundamentales laborales del trabajador, o -también conocidos como- derechos específicos<sup>17</sup>, cuyo respaldo constitucional se aprecia en el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución, el cual sostiene que *“ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*.

Sin perjuicio de lo antes indicado, la norma citada permite vislumbrar que esta limitación al poder de dirección no solo recae en los derechos específicos, sino que también se

---

<sup>17</sup> Los derechos específicos son aquellos inherentes a la condición de trabajador, como por ejemplo el derecho a una remuneración equitativa y suficiente, a la no discriminación en materia de empleo u ocupación, trabajar en condiciones dignas, libertad sindical, descanso semanal y vacacional, entre otros.

extiende a los derechos inespecíficos, los que convergen en una relación laboral<sup>18</sup>. Al respecto, cabe precisar que no todos los derechos fundamentales son considerados como derechos inespecíficos, sino solo aquellos que puedan afectar el poder dirección del empleador conforman este grupo, tales como: derecho a la igualdad y no discriminación, a la libertad religiosa, honor, intimidad personal, dignidad, a la propia imagen, tutela judicial efectiva y libertad de información, que incluye al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

Por último, es preciso agregar que el alcance de la facultad de fiscalización ejercida por el empleador respecto a las redes sociales será analizada con detalle en el siguiente capítulo.



---

<sup>18</sup> Cuando un trabajador ingresa a laborar, lo hace conservando el conjunto de sus derechos fundamentales, sean específicos o inespecíficos.

## CAPÍTULO II

### LAS REDES SOCIALES: ¿SON HERRAMIENTAS FISCALIZABLES?

En el presente capítulo, con la ayuda de los conceptos previamente desarrollados, se pretende analizar si las redes sociales pueden ser objeto de fiscalización por parte del empleador; en específico, cuando estas sean abiertas en los equipos de propiedad de la empresa y durante la jornada de trabajo.

Al respecto, las redes sociales -en general- no son consideradas *per se* herramientas de trabajo, debido a que su titularidad recae en la persona que crea su usuario y contraseña o se registra para ser participante de una red, según corresponda, y -como segundo motivo- porque no son entregadas por el empleador para facilitar el desempeño de las funciones del trabajador. No obstante, su utilización no solo se limita al ámbito personal, sino también al profesional.

Desde un enfoque profesional, en la actualidad, algunas empresas han recurrido a las redes sociales para ofertar sus productos o promociar sus servicios, generar publicidad gratuita, interactuar con sus clientes, captar nuevos clientes a nivel mundial, entre otros usos. Asimismo, son utilizadas en procesos de selección y contratación de personal. En consecuencia, a esta estrategia se le conoce como «*marketing digital*» o «*socia media marketing*», donde las redes sociales creadas para la empresa son de titularidad del empleador, pero utilizadas por algunas áreas internas, las que se encargan de generarle contenido y mantener su difusión en las redes.

En el supuesto anterior, estas redes sociales son entregadas al trabajador como parte del desempeño de sus funciones, por ende sí serían consideradas como herramientas de trabajo; empero, en el supuesto de ser redes sociales -personales- del trabajador, no se tiene claridad sobre si el empleador podría o no ejercer su facultad de fiscalización sobre estas, las mismas que son utilizadas en el lugar de trabajo y dentro de la jornada laboral.

Por esta razón, con el propósito de atender a dicha interrogante, recurrimos a la doctrina y jurisprudencia, muy a pesar de que, en la actualidad, no se cuente con pronunciamientos respecto a las redes sociales; sin embargo, se procede a señalar los principales argumentos

esbozados en materia de los correos electrónicos y servicios de mensajería instantánea, los cuales servirán de base para el desarrollo del análisis del supuesto comentado.

## **2.1. Posición doctrinal respecto del ejercicio de la potestad fiscalizadora sobre las herramientas digitales de trabajo**

En la actualidad, la doctrina ha desarrollado diferentes posturas respecto a si la titularidad del medio informático determina o no la garantía constitucional del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y, por consiguiente, si el empleador podría o no ejercer su facultad de fiscalización sobre estos medios.

Por un lado, un sector de la doctrina sostiene que los medios informáticos entregados por el empleador constituyen herramientas digitales de trabajo, por lo que no se encontrarían protegidas por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y serían pasibles de un procedimiento de fiscalización -por parte del empleador- sin la necesidad de contar con autorización judicial previa.

De acuerdo con Pasetta, cuando el trabajador hace uso de los medios informáticos (como el correo electrónico) para atender asuntos personales, durante el horario de trabajo, estaría incumpliendo con sus obligaciones laborales e incurriendo en una falta grave prevista en el literal a) del artículo 25 de la LPCL. Asimismo, añade que “(...) *el empleador tiene la facultad de fiscalizar esta[s] herramienta[s] de trabajo, no sólo porque el uso inapropiado del mismo le generaría un sobre costo, sino porque le permite controlar el cumplimiento de [dichas] obligaciones (...)*” (2004, pp. 332-333).

Para Pacheco (2017, pp. 7-11), el empleador puede controlar el uso correcto de los medios informáticos, siempre y cuando haya informado de manera previa al trabajador el procedimiento de fiscalización, el mismo que no deberá de lesionar su derecho a la intimidad y/o privacidad.

Esta postura también es compartida por Jorge Larrea, para quien “(...) *no podría alegarse ninguna razonable expectativa de privacidad por parte del trabajador infractor, que hizo uso personal de la herramienta de trabajo (...)*” al haber sido advertido de las políticas,

regulaciones, controles y sanciones del uso de los medios informáticos. Es así que, para este autor, “(...) *el requerimiento de orden judicial previa sería exigible solo a aquellos empleadores que (...) no hayan tomado las medidas pertinentes para procurar no generar en sus trabajadores una falsa expectativa de privacidad (...)*” (2010, pp. 41-42).

Por el contrario, otro sector de la doctrina sostiene que -naturalmente- los medios informáticos son herramientas digitales de trabajo entregadas por el empleador, pero que no pueden ser fiscalizables, por estar protegidas por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, para lo cual se requiere mandato motivado del juez que declare procedente su intervención o interceptación.

Al respecto, para el profesor Orlando De Las Casas (2013, p. 401), consentir la facultad de fiscalización ejercida por el empleador sobre los medios informáticos -entregados al trabajador- implicaría que éste pueda acceder a información ajena a la relación laboral y relacionados a la vida privada del trabajador como costumbres, enfermedades, situaciones familiares, entre otros, los mismos que se encuentran protegidos por el derecho a la intimidad.

Sin importar si se trata de un e-mail laboral o personal, Rudas agrega que la intromisión del empleador a este medio informático vulnera el derecho a la intimidad del trabajador, porque su acceso se encuentra restringido solo para aquellos que conozcan la clave privada que les permita el ingreso (2010, p. 20). En ese sentido, para este sector de la doctrina, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones sería una manifestación del derecho a la intimidad, en el cual todo tipo de comunicación es considerada como privada, reservada o íntima, idea que ha sido confrontada en el primer capítulo.

En esa misma línea, Arrieta considera que el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas no está subordinado a quien le corresponda la titularidad del medio utilizado para la comunicación, toda vez que este derecho garantiza que las personas se comuniquen libremente sin interferencias y/o intromisiones. Es por esta razón que para dicho autor

*“(...) el hecho de que una empresa o un servicio público sea el propietario de las computadoras, servidores de correos y/o redes de telecomunicaciones (...) sumado al hecho de que el empleador proporciona estos medios (...) para fines laborales, [no] son suficiente justificación como para tener derecho a intervenir las comunicaciones (...) fundamentado en el poder de dirección del empresario (...)” (2005, p. 156-157).*

Como se aprecia, la doctrina se encuentra dividida y, aunque no hay una posición predominante, la hipótesis del presente trabajo se inclina por la primera postura. De este modo, no resultaría válido que un trabajador alegue la protección de su derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones cuando haya realizado un uso social o ajeno a los objetivos profesionales de los medios informáticos provistos por el empleador. Ello, debido a la finalidad con la que son entregados estos medios informáticos, es decir, como una herramienta de trabajo que coadyuve a las funciones del trabajador para el cumplimiento de sus obligaciones y, por ende, que mejore la productividad de la empresa, postura que también sostienen Grisolia y Hierrezuelo (2018, p. 4).

## **2.2. Delimitación jurisprudencial del ejercicio de la potestad fiscalizadora respecto de los correos electrónicos y servicios de mensajería instantánea**

El presente acápite tiene por finalidad comentar algunas sentencias de la jurisprudencia nacional y comparada, en las cuales existe pronunciamiento sobre la facultad de fiscalización, ejercida por el empleador, respecto de los correos electrónicos y servicios de mensajería instantánea del trabajador.

### *2.2.1. En el ámbito nacional*

El TC ha señalado su posición, en reiteradas sentencias sobre el uso de los medios informáticos en el ámbito laboral; en particular, sobre la facultad de fiscalización ejercida por el empleador respecto al correo electrónico (personal o institucional) y al servicio de mensajería instantánea, descritas en la Tabla 2.

**Tabla 2**

*Sentencias del Tribunal Constitucional sobre los correos electrónicos*

Sentencia	Hechos del caso	Criterio
<p>Expediente N° 1058-2004-AA/TC (16/09/2004)</p>	<p>El trabajador fue despedido por la empresa Serpost (Servicios Postales del Perú S.A.) por presuntamente haber utilizado de forma indebida el «<i>correo electrónico</i>» -denominado como Lotus Notes- para enviar material pornográfico dentro del horario de trabajo. Las pruebas presentadas por la empresa recaían en la constatación notarial y la copia de los correos electrónicos.</p>	<p>La empresa no puede considerar de dominio absoluto los correos electrónicos que otorga a sus trabajadores para el desempeño de sus funciones por existir límites y garantías constitucionales que deben respetar (artículo 2.10 y artículo 23). Además, solo por orden judicial el empleador podría acceder al contenido de los correos; caso contrario, no tienen efecto legal si son ilícitamente obtenidos.</p>
<p>Expediente N° 4224-2009-AA/TC (01/08/2011)</p>	<p>La trabajadora fue despedida por presuntamente haber utilizado bienes de la entidad (computadora y «<i>correo electrónico</i>») para proporcionar información institucional a un ex servidor de la entidad (desde un servidor de Hotmail.com -cuenta privada de la trabajadora- a un servidor de Mibanco.com.pe -del ex servidor). La emplazada adjuntó como medios de prueba copias legalizadas de los correos electrónicos del 19 de febrero al 12 de abril de 2007 y otros documentos.</p>	<p>La entidad no puede considerarse titular de las comunicaciones y documentos del trabajador, a pesar de que la fuente o el soporte de éstas le pertenezcan. Se vulneró el debido procedimiento, porque en el expediente no había autorización de los titulares de las cuentas personales y la única forma de acreditar cómo se obtuvieron las copias de los correos electrónicos es mediante investigación judicial, careciendo de validez probatorio.</p>
<p>Expediente N° 5532-2014-AA/TC (22/08/2018)</p>	<p>La trabajadora fue despedida por presuntamente haber utilizado el «<i>correo electrónico institucional</i>» para enviar mensajes a diversos destinatarios, en el cual expuso su preocupación por supuesto “robo de niños” en uno de los establecimientos del supermercado, considerado por la empresa como información falsa e inexacta que perjudicaba su marca. La emplazada negó haber vulnerado el derecho al secreto y a la inviolabilidad de</p>	<p>Reitera la posición seguida en el expediente N° 3599-2010-AA/TC que señala que el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones también protege el correo electrónico entregado por el empleador; por lo que, los correos en cuestión fueron obtenidos violando el mandato consuetudinario. Lo particular en este caso es el aporte del magistrado Ramos Nuñez respecto a la necesidad de</p>

	<p>las comunicaciones de la trabajadora sosteniendo que fue ella quien presentó las impresiones de pantalla de los correos electrónicos; sin embargo, dicha posición fue poco creíble, dado que fue la misma empresa que las adjuntó en la carta de preaviso de despido.</p>	<p>manuales, protocolos y código de ética sobre el uso del correo electrónico institucional, la posibilidad de fiscalización del empleador y su tipificación como falta.</p>
<p>Expediente N° 4386-2017-AA/TC (31/01/2021)</p>	<p>SINATRACMAC<sup>19</sup> solicitó la reposición de su Secretario de Organización, quien fue despedido por -presuntamente- haber utilizado de forma indebida el equipo de cómputo y el «<i>correo electrónico institucional</i>» para divulgar, sin autorización, sobre el estado de salud de un compañero de trabajo. La empresa presentó como medios probatorios el Informe del Área de Sistemas y el contenido del correo.</p>	<p>El registro al correo electrónico del trabajador sindicalizado fue realizado sin prever el procedimiento previsto en la Constitución, vulnerándose el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. Por otro lado, la empresa no podía alegar la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador cuyo estado de salud fue expuesto, debido a que su diagnóstico ya se había hecho público mediante la propia cuenta de Facebook del citado trabajador y los correos electrónicos remitidos para solicitar ayuda profundos.</p>

De lo expuesto, cabe resaltar que el TC no hace ninguna distinción en su análisis entre el correo electrónico personal y el institucional, siendo ambos medios informáticos protegidos por la expectativa de confidencialidad y el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. Asimismo, este colegiado considera que, a pesar de que el empleador proporcione el correo electrónico institucional al trabajador o sea propietario del equipo de cómputo, éstas no son razones suficientes para considerar procedente el ejercicio de su facultad de fiscalización.

Ahora bien, en la Tabla 3, se desarrollan las sentencias relacionadas al servicio de mensajería instantánea.

---

<sup>19</sup> Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Piura S.A.C.

**Tabla 3**

*Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el servicio de mensajería instantánea*

Sentencia	Hechos del caso	Criterio
<p>Expediente N° 3599-2010-AA/TC (23/04/2012)</p>	<p>La trabajadora fue despedida por presuntamente haber utilizado el «<i>sistema de mensajería instatánea</i>» (chat virtual) proveído por la empresa - denominando como Net Send- para comunicaciones personales en términos indecorosos, de contenido sexual y vocabulario soez con su jefe inmediato. La empresa presentó copias legalizadas de las conversaciones sostenidas desde noviembre de 2009 a enero 2010.</p>	<p>El voto mayoritario afirmó que las comunicaciones del chat de la empresa también se encuentran protegidas por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y solo pueden ser intervenidas por mandato motivado del juez, sino carecen de efecto legal. En ese sentido, el poder fiscalizador o disciplinario no faculta al empleador acceder o interceptar el contenido de los mensajes de correo electrónico, conversaciones de comando o programa de mensajería instatánea (chat) brindada a los trabajadores. Lo particular en estos casos es que existieron votos discrepantes, cuya postura se inclinó por considerar que las herramientas de trabajo entregadas por el empleador no generan una expectativa de confidencialidad, como sí lo hacen las cuentas privadas de los trabajadores.</p>
<p>Expediente N° 0114-2011-AA/TC (23/04/2012)</p>	<p>El trabajador fue despedido mientras se encontraba con descanso médico por - presuntamente- haber utilizado el «<i>sistema de mensajería instatánea</i>» (chat virtual) proveído por la empresa - denominando como <i>Net Send-</i> para comunicaciones personales en términos indecorosos, de contenido sexual y vocabulario soez con una trabajadora. La empresa presentó copias legalizadas de las conversaciones sostenidas desde noviembre de 2009 a enero 2010.</p>	<p>El voto mayoritario afirmó que las comunicaciones del chat de la empresa también se encuentran protegidas por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y solo pueden ser intervenidas por mandato motivado del juez, sino carecen de efecto legal. En ese sentido, el poder fiscalizador o disciplinario no faculta al empleador acceder o interceptar el contenido de los mensajes de correo electrónico, conversaciones de comando o programa de mensajería instatánea (chat) brindada a los trabajadores. Lo particular en estos casos es que existieron votos discrepantes, cuya postura se inclinó por considerar que las herramientas de trabajo entregadas por el empleador no generan una expectativa de confidencialidad, como sí lo hacen las cuentas privadas de los trabajadores.</p>

Esta sentencia, la cual acumuló ambos expedientes, fue posterior al pronunciamiento del caso Serpost, por lo que el TC mantuvo su posición sobre el tema, haciendo un símil entre el correo electrónico y el servicio de mensajería instantánea. Sin embargo, lo relevante en este caso se puede apreciar en los votos singulares de los magistrados Álvarez Miranda y Urviola Hani, quienes consideraron que si el empleador otorga al trabajador un correo electrónico o cualquier otra herramienta informática, éstas son para fines vinculados con la labor que realiza y no para conversaciones personales durante el horario de trabajo, dado que inciden negativamente en la productividad de la empresa. Además, plantean la

posibilidad de que el empleador -legítimamente- bloquee o restrinja el uso de las mismas y pueda fiscalizarlas sin que medie una orden judicial para ello.

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, estos procesos de amparo tienen en común que fueron iniciados por causa de un despido por la comisión de faltas graves previstas en los incisos a) y/o d) del artículo 25 de la LPCL<sup>20</sup>; no obstante, todas ellas han adoptado una interpretación garantista del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador, siendo declaradas en su favor, sin evaluar los matices que existen en la relación laboral. La única forma prevista para que el empleador pueda realizar el levantamiento de las comunicaciones de su trabajador, conforme lo señala la Constitución, es contar con una autorización judicial; caso contrario, los medios de prueba que recabe u obtenga el empleador carecerán de efectos legales.

### *2.2.2. En el ámbito internacional*

En contraposición con los argumentos que maneja el TC, en la Tabla 4, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) señala en más de un caso una postura a favor de la fiscalización -ejercida por el empleador- del correo electrónico y cualquier otro medio informático del trabajador, siempre que se cumplan determinados requisitos. A continuación, mediante la Tabla 4, se exponen los hechos del caso y el criterio de este tribunal.

---

<sup>20</sup> **Artículo 25.-** Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(...)

- a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

(...)

- d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal.

(...)

**Tabla 4**

*Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Sentencia	Hechos del caso	Criterio
<p>Copland c. Reino Unido (Demanda N° 62617/00) 03/04/2007</p>	<p>La trabajadora de un centro de educación superior (entidad pública) demandó al Gobierno británico por la vigilancia a sus llamadas telefónicas, correo electrónico y uso de internet, por un periodo aproximado de seis meses, sin su autorización y sin que la empresa contara con reglas de vigilancia de dichos medios informáticos. El empleador sostuvo que esa medida era para determinar si la trabajadora habría o no realizado un uso personal a los recursos del centro educativo. En ese sentido, el control del correo consistió en la revisión de direcciones electrónicas, día y hora de envío; por el lado de las llamadas telefónicas, fecha y duración de las llamadas e identificación de los números marcados y se pusieron en contacto con algunos destinatarios de sus llamadas; y el análisis de las páginas web y conexiones a internet.</p>	<p>El TEDH consideró que los correos electrónicos remitidos desde el lugar de trabajo estaban protegidos por el derecho a la no intervención en la vida privada de la persona y la inviolabilidad de su correspondencia. Además, reconoce que la demandante tenía una expectativa fundada de privacidad sobre esta comunicación, dado que no fue informada por su empleador del monitoreo a sus correos electrónicos. Por lo tanto, declaró la violación al artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, la cual corresponde al derecho al respeto a la vida privada y familiar, incluyendo la correspondencia.</p>
<p>Barbulescu c. Rumania (Demanda N° 61496/08) 05/09/2017</p>	<p>El trabajador creó una cuenta de «<i>servicio de mensajería instantánea</i>» -denominado como Yahoo Messenger- para recibir y responder a preguntas de los clientes. La empresa había distribuido una nota informativa que exhortaba a sus trabajadores a desempeñar sus funciones netamente laborales -evitando toda distracción a temas privados- y existían estrictas reglas sobre el uso de los ordenadores y medios informáticos, entre ellas la prohibición de su uso para fines personales de los trabajadores. Sin embargo, no hacía referencia a la posibilidad de poder vigilar</p>	<p>El empresario -empleador- o superior no puede controlar y/o espiar el correo electrónico del trabajador sin previo aviso. En este caso, se vulneró el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del trabajador por haber revisado sus mensajes enviados y recibidos en el correo electrónico, cuando no ha sido previamente informado de esta posibilidad, aun cuando existan normas específicas en la empresa que prohíban su utilización con fines personales.</p>

	<p>las comunicaciones de sus empleados. No obstante, posteriormente, la empresa despidió al trabajador tras fiscalizar su ordenador y comprobar que mantenía conversaciones privadas en horario laboral.</p>	
<p>Libert c. Francia (Demanda N° 588/13) 22/02/2018</p>	<p>El trabajador de una empresa pública de ferrocarriles fue despedido por los archivos personales encontrados en el ordenador de la computadora de la empresa, los cuales consistían en documentos falsificados e imágenes y películas de carácter pornográfico. El registro a dichos archivos fue llevado a cabo por la empresa sin la presencia y consentimiento del trabajador; sin embargo, esta alegó su investigación se fundó en legítimo interés del empleador en asegurar el buen funcionamiento de la empresa y controlar el uso correcto de los equipos informáticos puestos a su disposición de los trabajadores. Además, es importante resaltar que la empresa contaba con un manual de usuario sobre política de seguridad de los sistemas de Información, el cual establecía que las informaciones de carácter privado deben estar claramente identificadas como tal, caso contrario se entenderán que son de ámbito de fiscalización del empleador.</p>	<p>El TEDH determinó que no hubo violación al artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, toda vez que el empleador legítimamente puede verificar el uso correcto de los equipos informáticos de sus trabajadores y el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo con las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo, la mismas que lo facultaban a revisar el contenido de las herramientas digitales, estando preavisados de dicho hecho desde el inicio de la relación laboral. Además, el juez consideró que los archivos que fueron investigados por el empleador no estaban etiquetados como “privados”, siendo procedente el procedimiento de fiscalización de la empresa. Lo curioso en este caso es que la Sala suspendió el examen del asunto hasta el pronunciamiento de la sentencia por parte de la Gran Sala en el asunto Barbulescu contra Rumanía (05/09/2017).</p>

En suma, en la jurisprudencia del TEDH, el control del correo electrónico del trabajador es posible, siempre y cuando se le haya avisado o advertido de forma previa sobre dicha posibilidad, con la finalidad de promover la transparencia del procedimiento y verificar que la afectación al derecho a la intimidad o al secreto de la comunicación del trabajador sea la menor posible, tanto en lo que respecta a las sanciones aplicables como a los medios informáticos que serán fiscalizables. Ahora bien, es importante resaltar que no solo basta que la empresa haya prohibido un uso social o personal de los medios informáticos, sino

que lo relevante es que la comunicación previa contemple la facultad de fiscalización del empleador sobre estos.

### 2.3. Aplicación en el caso de las redes sociales

En el presente trabajo se sostiene la postura de que el uso de la redes sociales por los trabajadores, durante la jornada laboral, correspondería a un uso contrario a los objetivos profesionales y a los intereses de la empresa; sin embargo, a pesar de ello, no podría ser fiscalizable, pues no califican como una herramienta digital entregada por el empleador, a menos que se trate del uso de la redes sociales para fines de *marketing digital*, caso en el cual las áreas de la empresa encargadas de dicha tarea -como resulta evidente- sí tendrían permitido el uso de las mismas durante la jornada laboral.

Las redes sociales implican -como se ha detallado en el primer capítulo- que el usuario crea su cuenta y contraseña, lo que le permitirá personalizar su perfil, agregar a las personas que desea y a eliminar a quienes no, compartir información, imágenes o videos, entre otras funciones; por lo que, el empleador poco o nada interviene en dicho proceso.

En ese sentido, cuando existan indicios razonables que el equipo de cómputo de propiedad de la empresa está siendo utilizado para acceder a redes sociales y, a través de estas, se presume la comisión de actos que perjudiquen el buen funcionamiento de la empresa, el empleador deberá de requerir una autorización judicial; caso contrario, vulneraría el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones de los trabajadores. Lo antes señalado, ha sido respaldado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo al indicar que

*(...) excepcionalmente en el caso de los procedimientos de fiscalización y control de los medios informáticos de comunicación de los puestos o áreas sensible de la empresa en lo que se requiera acceder a las cuentas de mensajería y de correo electrónico personales o **a las redes sociales** a los que el trabajador esté suscrito, sea necesario contar con autorización judicial (2014, p. 8).*

Desde la jurisprudencia, debe resaltarse la sentencia recaída en el expediente N° 00943-2016-PA/TC, mediante el cual un trabajador fue despedido por presuntamente haber solicitado, mediante el Facebook Messenger, a una compañera de trabajo -secretaria del Jefe de Logística- las claves de acceso al sistema de logística de la empresa, el mismo que contiene información reservada y sensible de esta última. Dicha situación fue advertida por el jefe del área, a través del chat de la secretaria, el mismo que se encontraba abierto en su equipo de cómputo.

Si bien la estructura de la sentencia resultó ser confusa, podemos resaltar lo desarrollado por la posición minoritaria. El TC señaló, en su fundamento 33, que la red social Facebook es un medio de comunicación ajeno a la empresa que permite conectarnos desde cualquier lugar del mundo y no es posible sostener que

*(...) el hecho que el empleador sea propietario del equipo utilizado para ingresar al Facebook, permita considerar que una red social merece tratamiento similar al de un correo electrónico institucional o cualquier medio de comunicación que forma parte de la empresa o que es creado a pedido de la empresa y que debe utilizarse para fines laborales.*

Asimismo, precisó que no es posible otorgarle a dicha red social un tratamiento similar al de un correo electrónico institucional o cualquier otro medio de comunicación creado y/o proporcionado por la empresa, los cuales deben ser utilizados para fines exclusivamente laborales, y a los cuales sí se les posibilitaría la intervención del empleador, siempre y cuando haya comunicado al trabajador las condiciones de uso y el monitoreo de estas, de forma previa. Finalmente, la votación mayoritaria declaró improcedente la demanda por consideraciones procesales como la inobservancia de los incisos 1 y 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional<sup>21</sup>, sin ningún pronunciamiento sobre el tema de fondo.

---

<sup>21</sup> **Artículo 5.- Causales de improcedencia**

No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;
2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando trate del proceso de hábeas corpus; (...)

En suma, cualquier intervención a las redes sociales del trabajador -por parte del empleador- debe ser considerada como una vulneración del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones porque, por un lado, no constituyen herramientas de trabajo de su propiedad y, por otro lado, no son herramientas digitales que hayan sido entregadas al trabajador como apoyo a sus labores encomendadas, salvo excepciones de aquellos trabajadores que realizan *marketing digital* o *social media content*.

Además, las redes sociales se encuentran protegidas por la expectativa de confidencialidad que reviste su uso, siendo factible identificar sus elementos: (a) el medio empleado ha sido utilizado para dirigir la comunicación a una persona o grupo de personas en particular y (b) presumir que dicha comunicación se mantendrá en secreto o reservada. Respecto al primero, las comunicaciones que se realizan mediante las redes sociales siempre van dirigidas a un público, sea una persona o grupo de personas y, respecto al segundo componente, cuando se hace uso de los chats o servicio de mensajería proveídos por las propias redes sociales, se presume que las comunicaciones vertidas se mantendrán en reserva entre las partes que participaron de dicho proceso comunicativo.

Por consiguiente, reafirmamos nuestra hipótesis de que las redes sociales no pueden ser fiscalizables por el empleador porque se encuentran protegidas por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y su intervención solo procederá si el empleador cuenta con la autorización judicial, conforme lo establece el mandato constitucional.

### CAPÍTULO III

#### AUSENCIA DE UNA REGULACIÓN LEGAL ESPECÍFICA SOBRE EL USO DE LAS REDES SOCIALES DURANTE LA JORNADA LABORAL

En la actualidad, el Perú no cuenta con una legislación específica que regule los mecanismos de control sobre los medios informáticos (incluyendo a las redes sociales), sean de titularidad del empleador o del trabajador, muy a pesar de que -en reiteradas oportunidades- se han presentado diversas iniciativas legislativas<sup>22</sup> sobre la materia, las mismas que, lamentablemente, fueron rechazadas y archivadas por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República.

Esta ausencia normativa continúa generando conflictos entre las partes de la relación laboral, más aún cuando se puede visualizar una colisión de derechos fundamentales entre ellos, esto es, por un lado, el derecho del empleador para ejercer su facultad de fiscalización -derivada del derecho a la libertad de empresa- y, por otro lado, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador. Asimismo, es preciso mencionar que este conflicto seguirá manteniendo su vigencia, debido a que -constantemente- aparecen nuevas tecnologías de la información y comunicación, como es el caso de las «**redes sociales**» que permiten al usuario interactuar desde cualquier lugar en donde se encuentre, incluyendo su centro de trabajo.

En ese sentido, ante la falta de un marco normativo, se podría presumir que la posibilidad de establecer políticas o directrices respecto al uso de las herramientas informáticas, el procedimiento de fiscalización y las sanciones aplicables recaerían en la figura del empleador, recurriendo para ello a los Códigos de Conducta, convenio colectivo, directivas, Reglamento Interno de Trabajo, contrato y/o adendas, memorandos u otro

---

<sup>22</sup>Hasta la fecha se han presentado cuatro iniciativas legislativas, tales como: Proyecto de Ley N° 4308/2010-CR, “Ley que regula el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación en centros laborales públicos y privados”; Proyecto de Ley N° 4345/2010-PE, “Ley que regula el uso de medios informáticos para la comunicación en el centro de trabajo”; Proyecto de Ley N° 2604/2013-CR, “Ley que regula el uso de los medios informáticos de comunicación en los centros laborales”; y Proyecto de Ley N° 3329/2013-CR, “Ley del uso de medios informáticos en el centro de trabajo”, siendo archivadas sin mayor análisis o fundamentación por parte de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República.

documento de gestión interna, según corresponda; sin embargo, ello no ocurre en la práctica, dado que la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, limitando la actuación del empleador para regular dichos medios informáticos.

A partir de lo expuesto, el presente capítulo pretende desarrollar las opciones con las que cuenta el empleador para regular “correctamente” el uso de las redes sociales durante la jornada laboral, con la finalidad de evitar transgredir derechos fundamentales del trabajador (como el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones o - inclusive- el derecho a la intimidad) accediendo a estas sin su autorización o sin mandato motivado del juez. Así mismo, se analiza la idoneidad del medio probatorio y la implicancia del deber previo de información sobre el procedimiento de fiscalización de las herramientas informáticas (entre ellas, las redes sociales).

Finalmente, se proporcionarán algunos criterios para la elaboración e implementación de una futura iniciativa legislativa que regule el levantamiento de las comunicaciones en el ámbito laboral, tomando como marco referencial el procedimiento previsto para el ámbito penal.

### **3.1. La autorregulación: implementación de políticas empresariales sobre el uso de las redes sociales en la empresa**

Como se ha comentado en párrafos anteriores, nuestra jurisprudencia ha delimitado la actuación del empleador en la regulación de los medios informáticos mediante documento de gestión interna, un ejemplo de ello es el caso Nestlé, el cual se presenta a modo de resumen en la Tabla 5.

**Tabla 5**

*Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia*

Casación	Hechos del caso	Criterio
N° 14614-2016-LIMA (30/05/2017)	El Sindicato Único Nacional de Trabajadores Nestlé impugnó los artículos 44° y 45° del Reglamento Interno de Trabajo, porque señalaban que las herramientas de trabajo (tales como las computadoras, correos electrónicos, chat o messenger, páginas web y programas) son de propiedad de la empresa y, por ende, el empleador tiene la facultad de revisar su contenido. Asimismo, prohibían a los trabajadores el almacenamiento en los servidores de Nestlé de archivos o información contrarias a sus labores encomendadas.	Para la autoridad judicial constituye un exceso sostener que el empleador es propietario de las cuentas de correos electrónicos (institucionales) y otras herramientas digitales puestas a disposición del trabajador y, en consecuencia, se encuentre facultado para revisar su contenido, dado que permitir ello vulneraría el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y el derecho a la intimidad del trabajador, en concordancia con los pronunciamientos previos a nivel jurisprudencial por parte del Tribunal Constitucional.

De acuerdo con el caso, el empleador se encuentra impedido de proclamarse propietario de los medios informáticos que otorgue al trabajador y de presumir que está facultado a revisar el contenido de las mismas, no solo de los documentos o información almacenada en la memoria del equipo o en el servidor de la empresa, sino también de las consultas realizadas en el Internet -también conocidas como el tráfico informático<sup>23</sup>.

En ese sentido, el empleador tendría dos opciones, por un lado, permitir el uso sincrónico de las redes sociales durante la jornada laboral, o, por otro lado, restringir su uso durante la jornada laboral. Respecto al primero, sin perjuicio de lo sostenido por la autoridad judicial, aún consideramos válido que el empleador haga uso de Códigos de Conducta, directivas, políticas o memorandos, con la finalidad de dar a conocer directrices sobre el

---

<sup>23</sup>El tráfico informático es el rastro dejado por el usuario que hace uso del equipo de la empresa, tales como páginas web consultadas, intentos de consultas de páginas web, fecha y hora de conexión, duración de la conexión en páginas web, la recurrencia de acceso a una determinada página web, entre otros datos.

correcto uso de las redes sociales, establecer algunos límites y enfatizar las consecuencias negativas para la empresa de un uso desmedido o incorrecto de las redes sociales, evitando establecer disposiciones que contravenga el mandato constitucional y vulnere el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador (como lo sería permitirle al empleador acceder al contenido de las mismas).

De acuerdo con Rudas, algunas empresas están ofreciendo a sus trabajadores la posibilidad de que revisen sus correos electrónicos personales, naveguen por internet, accedan a sus redes sociales y/o revisen sus celulares por lapsos intermitentes de aproximadamente diez (10) minutos, considerando que reduce el estrés, mejora la productividad y contribuye a generar un ambiente basado en la confianza mutua (2012, p. 207). A esta técnica se le denomina «E-descanso» y resulta ser una posibilidad para aquellas empresas que permitan un uso sincrónico de las redes sociales durante la jornada laboral, dado que lo restringe a un determinado tiempo durante el día. Otra técnica utilizada es la del «pop-up» o ventana emergente que aparece inmediatamente un trabajador accede a una red social, en la cual le aconseja y recuerda que debe utilizarla con moderación.

Ahora bien, respecto a la segunda opción, en caso el empleador decida restringir su uso, podría implementar en los equipos de la empresa los denominados «Universal Resource Locator Filtering» (URL filtering) o sistemas de filtrado de acceso a Internet, el cual permite bloquear determinados sitios web (o URL) mediante el uso de palabras clave. Por lo tanto, en el supuesto comentado, el empleador podría utilizarlo para bloquear el acceso a las redes sociales en los equipos de cómputo de la empresa.

Si bien es cierto que, podría ser considerada como una política restrictiva, un sector de empresarios no lo considera así, dado que son páginas que no aportan a las funciones asignadas al trabajador, pueden influir negativamente en su productividad, se puede producir fuga de información sensible de la empresa o -inclusive- dañar la red de la

empresa con «spywares» y «malwares»<sup>24</sup> que son descargados por los usuarios de las redes sociales al momento de acceder a estas.

En ese orden de ideas, se han establecidos diversas posibilidades para regular el uso de las redes sociales durante la jornada laboral, sea que el empleador permita su uso o lo restrinja. Las técnicas antes mencionadas no atentan contra el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador, es más pueden ser las soluciones más pacíficas que el empleador adopte en beneficio para ambas partes.

### 3.2. La idoneidad del medio probatorio: ¿prueba ilícita?

Para el desarrollo del presente acápite, debemos recordar lo dispuesto en el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución, el cual señala lo siguiente:

*“(...) Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por **mandamiento motivado del juez**, con las garantías previstas en la ley. (...) **Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal** (...)”.*

(El resaltado es nuestro)

Sobre el particular, la norma es bastante clara al precisar que sin la autorización judicial que faculte al empleador para el levantamiento de las comunicaciones del trabajador (en específico, respecto a los medios informáticos utilizados durante la jornada de trabajo), cualquier información que pudiese obtener será motivo de nulidad por constituir prueba ilícita.

---

<sup>24</sup>Los «spywares» y «malwares» son softwares maliciosos que tienen por finalidad acceder a una red, computadora o servidor para obtener información privada (número de tarjeta de crédito, correos electrónicos, cuentas bancarias, direcciones y números telefónicos, etc.), obtener acceso a datos no autorizados, restringir a los usuarios acceder a determinada información, pulsaciones de teclas, entre otras acciones que se pueden ir ejecutando sin que el usuario tenga conocimiento sobre ello.

Al respecto, se considera como «prueba ilícita» al documento o información que ha sido obtenida lesionando derechos fundamentales o violando la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable, de acuerdo con el TC en la sentencia recaída en el expediente N° 2053-2003-HC/TC (fundamento 3). Asimismo, el inciso 2 del artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal señala que *“carecen de efectos legales las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”*.

Por lo tanto, en los casos analizados en la Tabla 2 y 3<sup>25</sup>, las copias de los correos electrónicos (institucionales o personales) y chats de mensajería instantánea no fueron considerados como pruebas idóneas que respalde el inicio del procedimiento sancionador iniciado por el empleador y, posteriormente, para la configuración del despido, toda vez que se configuraron como pruebas ilícitas al vulnerar el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador y su contenido esencial que es la libertad de las comunicaciones.

Ahora bien, en lo que respecta a las redes sociales, en caso el empleador detecte o tome conocimiento de un uso ilegal a las mismas como podría ser la filtración de información sensible de la empresa, éste tendría que acatar el mandato constitucional y solicitar la autorización judicial que lo faculte a revisar el contenido de las redes sociales y/o el ordenador asignado al trabajador, dado que dicho medio informático sí se encuentra protegido por la expectativa de confidencialidad y el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Sin embargo, en la actualidad, no se tiene registro de algún caso en el cual un empleador haya solicitado el levantamiento de las comunicaciones de su trabajador para acceder a cualquier medio informático -no necesariamente a las redes sociales- y ello quizás se deba a que nuestro ordenamiento no ha regulado un procedimiento que determine el alcance del control de las comunicaciones del trabajador, los supuestos en los cuales procede y las normas para la recolección de los datos.

---

<sup>25</sup> Sentencias del TC sobre el correo electrónico y servicios de mensajería instantánea, respectivamente.

Por consiguiente, la ausencia de este procedimiento acarrea que los empleadores vulneren el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones de sus trabajadores cuando al conocer de un posible uso incorrecto a los medios informáticos proveídos al trabajador, revisen el contenido de los correos electrónicos, accedan a los mensajes de servicios de mensajería instantáneos, filtren los buscadores de páginas webs, entre otras acciones que, al final del día, terminarán siendo exoneradas en cualquier etapa del proceso.

### **3.3. Levantamiento de las comunicaciones en el ámbito laboral: criterios para una propuesta normativa ante una legislación insuficiente**

Como se ha identificado en los acápites previos, en la actualidad no se cuenta con un procedimiento que regule el levantamiento de las comunicaciones en el ámbito laboral, como sí está previsto para el ámbito penal.

La Ley N° 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, recoge los supuestos para los cuales está previsto dicho procedimiento, las normas sobre su recolección y control de las comunicaciones, las sanciones aplicables en caso de incumplimiento por parte de las autoridades encargadas y la extensión a los documentos privados, según la utilidad en la investigación. Esta normas será el marco de referencia para realizar un símil en el ámbito laboral.

Por lo tanto, parece oportuno proponer algunos criterios que sirvan de insumo para una futura iniciativa legislativa sobre el tema, las cuales pasaré a enlistar a continuación:

#### **a. Sobre los supuestos para el inicio del procedimiento**

En los casos que el empleador tenga duda razonable o haya tomado conocimiento, ya sea de manera inadvertida o a través de otros trabajadores, de un posible uso incorrecto o ilícito al medio informático, sea entregado o no por éste, podrá presentar su solicitud ante la autoridad judicial para que se establezca el levantamiento de las comunicaciones del trabajador. Para ello, deberá de precisar el medio informático que será fiscalizable y

exponer los hechos que sustenten su solicitud, sin que ello suponga la presentación de medios de prueba, porque -caso contrario- ya se estaría presentando la vulneración del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador. El inicio de este procedimiento no requiere el preaviso al trabajador, con la finalidad de evitar que realice cambios o borre información que el empleador esté buscando conocer.

#### **b. Las normas para su recolección**

La intervención a las comunicaciones del trabajador se desarrolla en dos fases, tomando como referencia el previsto para el ámbito penal, esto es la recolección y el control. Con la recolección se registra la comunicación y el medio informático que ha sido autorizado por mandato judicial, sin que ello suponga la revisión del contenido. Es en la etapa del control que analiza la posibilidad de revisar el contenido, en caso sea necesario para hallar alguna información que sea de utilidad para la investigación. En principio, se deberá de evitar revisar el contenido de los medios informáticos, recurriendo para ello a los buscadores o palabras clave.

#### **c. Sanciones**

Finalmente, también deben establecerse sanciones por parte de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, en específico multas, cuando la autoridad judicial tome conocimiento que el empleador ha revisado un medio informático que no ha sido autorizado o ha revisado el contenido de alguno, cuyo producto obtenido no es relevante para la investigación.

## REFERENCIAS

### Libros

Blancas, C. (2013). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Fondo Editorial PUCP.

Boza, G. (2020). *Derecho del trabajo*. Fondo Editorial PUCP.

Ferro, V. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Fondo Editorial PUCP.

Rubio, M., Eguiguren, F., y Bernales, E. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Fondo Editorial PUCP.

Rudas, C. (2012). *Equilibrio jurídico en el uso del correo electrónico laboral en Perú*. Fondo Editorial Universidad Privada Antonio Urrelo.

### Artículos

Abad, S. (2012). El derecho al secreto de las comunicaciones. Alcances, límites y desarrollo jurisprudencial. *Pensamiento constitucional*, (16), 11-29.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/2852/2780>

Arrieta, R. (2005). Derecho a la vida privada: inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas. *Revista Chilena de Derecho Informático*, (6), 147-157.

De Las Casas, O. (2013). El correo electrónico otorgado por el empleador. *Advocatus*, (28), 395-407.

<https://doi.org/10.26439/advocatus2013.n028.4215>

Grisolia, J. y Hierrezuelo, R. (2018). Las facultades de control del empleador y las nuevas tecnologías. *Adapt.*

[http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/ar\\_grisolia\\_control\\_tecnologia.pdf](http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/ar_grisolia_control_tecnologia.pdf)

Jované, J. (2015). El poder de dirección del empleador vs. el acceso de los medios tecnológicos e informáticos dentro de la empresa. *Revista Via Iuris*, (18), 47-71.

Larrea, J. (2010). El despido motivado en el uso irregular del e-mail laboral. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (133), 39-48.

Pacheco, L. (2017). El control de los medios informáticos en el centro de trabajo: criterios del Tribunal Constitucional. *Gaceta Constitucional*, (112), 43-57.

<https://hdl.handle.net/11042/3876>

Paseta, E. (2004). El uso del correo electrónico en el ámbito laboral: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, (58), 329-338.

Rudas, C. (2010). Los derechos fundamentales del trabajador vs. poder de control del empleador en el uso de las nuevas tecnologías informáticas y de comunicación. *Nous Revista de Investigación Jurídica de Estudiantes*, (1), 15-23.

### **Tesis**

Muñoz, D. (2021). *Informe jurídico sobre la Sentencia N° 00943-2016-PA/TC*. Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<http://hdl.handle.net/20.500.12404/20133>

### **Documentos Legales**

Congreso de la República del Perú. (1984, 25 de julio). Decreto Legislativo N° 295. Código Civil. Diario Oficial El Peruano.

Congreso de la República del Perú. (2002, 12 de abril). Ley N° 27697. Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en Caso Excepcional. Diario Oficial El Peruano.

Congreso de la República del Perú. (2004, 31 de mayo). Ley N° 28237. Código Procesal Constitucional. Diario Oficial El Peruano.

Congreso de la República del Perú. (2004, 29 de julio). Decreto Legislativo N° 957. Nuevo Código Procesal Penal. Diario Oficial El Peruano.

Constitución Política del Perú (1993), art. 2, inciso 10; art. 23; art. 59.

Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre, 1969,  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 30 de abril, 1948,  
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre, 1948,  
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (1997, 21 de marzo). Decreto Supremo N° 003-97-TR. Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Diario Oficial El Peruano.  
<https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0081/tuo-decreto-legislativo-728-reglamento.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre, 1966,  
<https://www.ohchr.org/SP/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

## **Jurisprudencia**

Casación N° 14614-2016-Lima. (2017, 30 de mayo). Corte Suprema de Justicia.

<https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª), Caso Copland contra Reino Unido, de 03 de julio de 2007.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79996>

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Caso Barbulescu contra Rumania, de 05 de setiembre de 2017.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082>

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª), Caso Libert contra Francia, de 02 de julio de 2018.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181273>

Sentencia 02053-2003-HC. (2004, 15 de octubre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02053-2003-HC.pdf>

Sentencia 01058-2004-AA. (2004, 18 de agosto). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01058-2004-AA.pdf>

Sentencia 03330-2004-AA. (2005, 11 de agosto). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>

Sentencia 04224-2009-AA. (2009, 19 de julio). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04224-2009-AA.pdf>

Sentencia 03599-2010-AA. (2012, 10 de enero). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03599-2010-AA.pdf>

Sentencia 00114-2011-AA. (2012, 24 de mayo). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00114-2011-AA.pdf>

Sentencia 05532-2014-AA. (2017, 22 de febrero). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/05532-2014-AA.pdf>

Sentencia 00943-2016-AA. (2020, 12 de julio). Tribunal Constitucional. (Espinosa-Saldaña Barrera, E.A.).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00943-2016-AA.pdf>

Sentencia 04386-2017-AA. (2020, 27 de octubre). Tribunal Constitucional. (Ledesma Narváez, M.L.).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/04386-2017-AA.pdf>

### **Otras publicaciones**

Congreso de la República. (2010, 16 de setiembre). Proyecto de Ley N° 4308/2013-CR, “Ley que regula el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación en centros laborales públicos y privados”.

Congreso de la República. (2010, 10 de octubre). Proyecto de Ley N° 4345/2010-PE, “Ley que regula el uso de medios informáticos para la comunicación en los centros de trabajo”.

Congreso de la República. (2013, 3 de setiembre). Proyecto de Ley N° 2604/2013-CR, “Ley que regula el uso de los medios informáticos de comunicación en los centros laborales”.

Congreso de la República. (2014, 1 de abril). Proyecto de Ley N° 3329/2013-CR, “Ley del uso de medios informáticos en el centro de trabajo”.

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2020). *Encuesta Económica Anual 2018*.

“Perú: Tecnologías de Información y Comunicación en las Empresas, 2017”.

[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1719/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1719/libro.pdf)

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2014). Oficio N° 795-2014-MTPE/4.

Informe Técnico sobre Proyecto de Ley N° 2604/2013-CR que propone la “Ley que regula el uso de los medios informáticos de comunicación en los centros laborales”.

